

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

Systèmes de paiement par carte

Thunis, Xavier

Published in:
INC

Publication date:
1988

Document Version
le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

Citation for pulished version (HARVARD):

Thunis, X 1988, 'Systèmes de paiement par carte: la sécurité juridique', *INC*, Numéro 636-639, p. 81-85.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

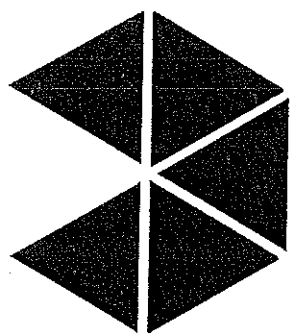
Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

INC

HEBDO

CONSUMMATEURS ACTUALITES



VI^{es} Journées
du droit
de la
consommation

LA SÉCURITÉ ÉCONOMIQUE ET JURIDIQUE DU CONSOMMATEUR DANS L'EUROPE DE DEMAIN

Systèmes de paiement par carte : la sécurité juridique

par Xavier Thunis

Directeur adjoint du CRID, Namur, Belgique

Mesdames, Messieurs, je dois vous brosser en une vingtaine de minutes la plupart des grands problèmes que posent les systèmes de paiement par carte.

Soulignons immédiatement que ces conditions sont d'autant plus complexes qu'elles s'inscrivent dans la problématique, beaucoup plus générale, de la relation entre le client et son banquier.

Je voudrais, pour centrer directement le débat, citer la doctrine belge de droit bancaire, MM. Bruyneel et Simont, en l'occurrence, qui écrivent très justement : « Les relations entre les banques et leur clientèle de particuliers, si nombreuses dès lors que ces relations font désormais partie des structures du quotidien, illustrent divers chocs : celui des contrats et des aspects institutionnels, celui de la relation personnelle et de l'augmentation spectaculaire du volume des opérations, celui de l'existence ou de l'absence d'une obligation de sécurité ou d'un devoir général de conseil, celui du droit bancaire "classique" et du droit de la consommation, celui de conceptions divergentes au sujet des conditions générales d'opérations ou de l'utilité d'interventions législatives. » (Chronique de droit bancaire privé. Les opérations de banque (1979-1985) - *Revue de la Banque* 1987/6 p. 25)

Vous avez là, résumés en quelques lignes, tous les chocs qui peuvent se produire et qui se cristallisent également dans les systèmes de paiement par carte. Ou, pour employer un langage un peu moins agressif, disons que, dans les paiements par carte comme dans d'autres domaines, que ce soient les paiements par chèque ou par virement, il y a lieu de trouver des équilibres juridiques délicats entre toutes les parties à l'opération, qu'il s'agisse du consommateur, du banquier ou du commerçant.

Je ne vais pas revenir sur la description technique des systèmes de paiement par carte ; rappelons simplement qu'en Belgique, comme dans beaucoup d'autres pays, existent diverses applications. Premièrement, les guichets automatiques de banque (GAB), qui mettent deux parties en relation, la banque et son client ; deuxièmement, les terminaux point de vente, qui mettent trois parties en relation : la banque, le commerçant et le client ; troisièmement, une application, qui n'est pas encore développée en Belgique, la banque à domicile, qui met en relation tantôt deux, tantôt trois parties.

La notion de carte

Le thème de mon exposé est : « Systèmes de paiement par carte ». La carte n'est qu'un moyen d'accès parmi d'autres aux TEF (Transfert électronique de fonds). C'est le moyen privilégié actuellement, mais c'est un moyen parmi d'autres. On peut très bien imaginer qu'il y ait un accès aux TEF sans carte.

Carte : le concept est très large car il y a plusieurs critères de classification des cartes. Premièrement, le critère de l'émetteur. Tout d'abord, parmi les émetteurs de cartes, on trouve des institutions bancaires, mais également des institutions du type Diner's Club et American Express. Y a-t-il identité ou différence de problèmes entre cartes bancaires et cartes non bancaires ?

Deuxièmement, les cartes ont aussi des fonctions différentes. On peut avoir des cartes de fidélité, de retrait, ou des cartes qui procurent simplement de l'information. Ainsi, en Belgique, le système TELES : vous introduisez votre carte dans un guichet automatique qui délivre un extrait de compte.

Troisièmement, autre critère pour distinguer les cartes : la technique du support. A-t-on affaire à une carte embossée de type manuel, à une carte à piste magnétique faite pour être lue, ou encore à une carte à mémoire qui est capable de gérer et de traiter de l'information et d'incorporer un certain montant ? C'est ce que l'on a appelé le porte-monnaie électronique ou, avec une note d'humour, « la puce à l'oseille ».

Les cartes sont donc un phénomène assez polymorphe tant en ce qui concerne leurs fonctions que leurs émetteurs et que la technologie qui leur sert de support.

Approche juridique des paiements par carte

Cela dit, sur le plan juridique il y a, semble-t-il, deux grands modes d'approche. Il y a une approche de type contractuel et une approche de type législatif.

L'approche de type contractuel prévaut en Belgique et, dans une moindre mesure, en France. Fondée sur la liberté des parties, cette approche a ses partisans et ses détracteurs. Pour certains, le droit contractuel, « c'est du droit de la meilleure eau puisée à la

meilleure source », c'est un droit très souple qui peut s'accommoder de l'évolution technique. Tandis que, pour d'autres, ce droit contractuel se noue entre des parties qui ont un pouvoir économique différent ; il risque d'être un instrument de domination, si bien qu'un accompagnement législatif s'impose.

L'approche contractuelle.

Pour l'heure en tout cas, en France et en Belgique tout au moins, l'approche est largement contractuelle ; elle se fonde sur ce que l'on appelle en Belgique des « règlements » bancaires. La terminologie est significative : il s'agit d'un contrat, passé entre l'institution financière et son client, portant sur la délivrance et les modalités d'utilisation de la carte, contrat dont les conditions ne font pas l'objet d'une discussion.

Quelques constatations à cet égard.

Première constatation : cette organisation contractuelle varie bien sûr suivant les pays, suivant les systèmes de droit où l'on se trouve, mais également suivant le type de services, soit guichet (matique de banque, soit terminal point de vente (TPV) ou banque à domicile. Premièrement, le GAB suppose une relation bilatérale entre la banque et son client, qui s'exprime par une « convention de compte » et, venant se superposer à cette convention de compte, une convention qui autorise le client à utiliser la carte. Donc, la carte, dans cette optique, se présente comme un moyen supplémentaire, pour le client, à côté du chèque ou du virement, de mobiliser les fonds qui sont inscrits à son compte.

Deuxièmement, le TPV présente un schéma contractuel un peu plus complexe, dans la mesure où, en plus des deux conventions citées entre le client et la banque, existe une convention entre la banque et le commerçant, portant sur l'installation d'un TPV et portant également sur l'acceptation par le commerçant d'un paiement effectué par carte, car il faut bien sûr que le commerçant accepte ce type de règlement. En outre, il y a une convention de base, entre le client et le commerçant, portant sur un achat de bien ou une prestation de services. D'où surgit le problème suivant : lorsque le client n'est pas satisfait de la prestation qui a été effectuée pour lui, a-t-il la possibilité de retenir l'ordre de paiement qui a été émis par carte ?

Enfin, troisième schéma : la banque à domicile. Schéma encore un peu différent, puisque nous avons une convention entre le client et la banque portant sur les moyens d'accès, et nous avons une autre convention, entre le client et l'administration des PTT, portant donc sur l'utilisation de lignes. Cela signifie que le client est contractant autonome vis-à-vis de l'administration des PTT. Le schéma est donc un peu différent. Cela pose tout le problème des éventuelles erreurs qui peuvent se glisser entre le lieu d'où le client émet son message et le lieu où arrive le message, donc sur la portion qui est gérée par l'administration des PTT jouissant généralement d'une exonération de responsabilité.

Si l'on s'en tient aux conventions de mise à disposition de cartes, quels sont les grands thèmes que l'on retrouve ? L'objet du contrat et les modalités de délivrance de la carte. (En Belgique, vous devez normalement aller chercher votre carte à l'agence, alors que le code secret est produit par une société indépendante et envoyé par recommandé à votre domicile.)

Des dispositions contractuelles concernent l'obligation de secret du client (obligation de ne pas noter son numéro de code sur la carte ou dans un endroit à proximité), les procédures d'opposition en cas de perte ou de vol, j'y reviendrai plus tard. À cela est

liée la responsabilité des parties puisque, en principe, c'est la procédure d'opposition qui libère le client de sa responsabilité pour des débits illicites. On retrouve également une convention sur la preuve des opérations. Sont prévus aussi la durée de validité du contrat, le coût du service et une clause de juridiction (application du droit belge et compétence des tribunaux belges pour ce qui concerne les règlements belges).

L'approche législative

À côté de cette approche contractuelle et livrée à l'autonomie des volontés, existe une approche de type législatif.

Il y a relativement peu de pays jusqu'à présent qui ont opté pour cette approche ; à ma connaissance, il y a le Danemark et les États-Unis. Il faut être bien conscient des problèmes que pose cette approche.

Le premier problème a déjà été évoqué. Le phénomène de carte est un phénomène polymorphe. Si l'on fait une législation, quel type de carte va-t-on régir ? Va-t-on régir toutes les cartes ? Va-t-on régir les cartes magnétiques, les cartes à mémoire ? Va-t-on régir uniquement les cartes bancaires, uniquement les cartes de crédit, uniquement les cartes de retrait ? C'est un problème qui s'est posé de façon cruciale à la Commission des communautés européennes qui a déjà pris deux recommandations (1) dont les champs d'application ne paraissent pas coïncider.

Et, problème connexe, quelle est la nature du transfert que l'on va initier par carte : s'agit-il d'un transfert électronique ou non ?

Sans entrer dans le détail, disons que l'approche américaine est une approche qui n'est pas centrée sur la notion de carte. Dans l'approche américaine, tout ce qui permet de déclencher un TEF est soumis à la législation. Tandis que la législation danoise, à l'inverse, est beaucoup plus focalisée sur la notion de carte.

Donc là, il y a un point très important, me semble-t-il, à trancher quand on veut promulguer une législation. Quel est le critère pour définir son champ d'application ? Autre exemple : va-t-on dire que le paiement déclenché par téléphone peut être soumis à une législation sur les transferts de fonds ? Est-ce que le téléphone est un moyen électronique ? Tout cela est à discuter.

Présentation générale des problèmes posés

Je ne m'attarde pas aux problèmes de qualification. Je voudrais simplement souligner, comme je l'ai déjà indiqué, que, quand le client utilise un service de paiement par carte, ou un service de TEF, il se contente de mobiliser le solde disponible inscrit à son compte. Ce qui veut dire que les paiements par carte sont en fait une technique d'exécution nouvelle d'opérations bancaires traditionnelles, impliquant des transferts de sommes de débit à crédit. Cette expression « technique d'exécution nouvelle des opérations

(1) - Recommandation du 8 décembre 1987 portant sur un code européen de bonne conduite en matière de paiement électronique (relations entre institutions financières, commerçants, prestataires de services et consommateurs). JOCE L n° 365, du 24 décembre 1987.

- Recommandation du 17 novembre 1988 concernant les systèmes de paiement et en particulier les relations entre titulaires et émetteurs de cartes. JOCE L n° 317, du 24 novembre 1988.

bancaires traditionnelles » rend assez bien compte du type de problèmes devant lesquels on se trouve. On va se trouver, d'une part, devant des problèmes classiques et, d'autre part, devant des problèmes nouveaux.

- Des problèmes classiques : je songe au moment du paiement, à l'irrévocabilité des ordres, au problème de fraude, au problème de responsabilité des parties.

- Des problèmes nouveaux : essentiellement des problèmes de droit de la preuve. Les systèmes de paiement par carte aboutissent généralement à la disparition de l'écrit signé au sens classique du terme.

Vous savez qu'en droit, en principe, pour faire la preuve d'une transaction, il faut un écrit signé. Le paiement par carte n'aboutit pas à la disparition de tout document mais il aboutit, en tout cas, à la disparité du document signé au sens classique du terme. D'où la question : quel va être le statut des tickets que l'on vous délivre, éventuellement de la bande journal qui enregistre les opérations passées par le terminal ?

()ont ces problèmes que je vais vous brosser en un rapide tableau. Le problème, fondamental, de la protection des libertés de l'utilisateur face aux nouveaux moyens de paiement sera également abordé.

I - QUESTIONS DE RESPONSABILITÉ ET DE PREUVE

Les questions de responsabilité se posent à plusieurs niveaux

a - Tout d'abord, la responsabilité relative à la distribution des moyens d'accès. On a eu aux États-Unis un cas, mais il y en a sans doute d'autres, où une utilisation abusive avait été faite de la carte avant que celle-ci n'arrive à son titulaire ou destinataire. Qui est responsable des débits à ce moment-là ? Le cas était le suivant : une vieille dame avait reçu une carte d'office, parce que, apparemment, la pratique américaine connaît les envois de carte d'office, sans demande préalable ; le concierge s'en était saisi et la dame lui avait demandé de renvoyer la carte à l'expéditeur, ce que le concierge n'avait pas fait. Il avait tout simplement contrefait la signature de la dame en question et puis avait opéré des débits au moyen de la carte.

Cela pose deux questions. D'abord, la distribution des responsabilités entre la banque et le consommateur qui n'a pas demandé de carte. Là, il me semble que la réponse est assez claire : les risques devraient être à charge de la banque.

Et cela pose, deuxièmement, la question de l'envoi de produits ou de services non sollicités par le consommateur. Et ici aussi la question devrait être résolue de façon assez claire. En tout cas, elle l'a été par la législation américaine et la loi danoise qui n'autorisent les envois de moyens de paiement que sur demande. La récente recommandation européenne a adopté la même solution.

b - Question de responsabilité liée également, une fois que la carte a été distribuée, à la garde et à l'utilisation des moyens d'accès. C'est tout le problème des débits illicites que l'on pourrait définir, en gros, comme le débit qui n'a pas été autorisé soit par le titulaire de la carte soit par la banque. Premièrement, débit non autorisé par la banque : je vise principalement les hypothèses où

le titulaire du compte fait un débit au-delà de son solde disponible. C'est un problème qui a beaucoup agité la jurisprudence française, notamment sur le plan pénal (que je n'aborde pas ici), la question étant de savoir s'il y avait un moyen de sanctionner pénalement ce comportement. Il y a maintenant en France une législation spécifique sur la fraude informatique, dans laquelle un tel comportement pourrait peut-être s'inscrire.

Deuxièmement, les débits non autorisés par le titulaire du compte. C'est-à-dire les débits qui ont été opérés suite à la perte ou au vol des moyens d'accès, débits opérés par un tiers sans autorisation.

Problème de répartition à ce niveau également : qui va assumer la charge des débits illicites ?

Le système belge, auquel je me réfère, règle le problème de la répartition des responsabilités de la façon suivante : le titulaire du compte supporte le risque intégral des opérations qui sont effectuées à la suite du vol, de la perte ou de l'usage abusif de ses moyens d'accès, jusqu'à ce qu'il ait notifié à la banque la perte ou le vol de ces moyens d'accès.

Une fois qu'il l'a notifié, la responsabilité de la banque est engagée pour tous les débits pratiqués ultérieurement à la notification de l'opposition par le client. C'est le système conventionnel belge. Il y a trois règlements belges à cet égard qui présentent une forte analogie (Mister Cash, Bancontact et Postomat).

Ces règlements ont donné lieu à peu de jurisprudence, du moins en Belgique, et, quand il y a eu jurisprudence, elle a été relativement différente de la jurisprudence française. Ces différences sont à expliquer par le contexte technique (en Belgique, nous travaillons plutôt « en ligne », « *on line* », c'est-à-dire que l'opération est directement enregistrée) et par le contexte contractuel.

Nous connaissons quelques décisions en Belgique, dont notamment deux rendues par des cours et des tribunaux de Liège (tribunal de première instance et cour d'appel) et de Verviers (décision du juge de paix et tribunal de première instance). Et, dans ces quatre décisions, le consommateur a eu gain de cause.

À Liège, il s'agissait d'un consommateur qui avait perdu sa carte et qui semblait avoir transmis son code secret. Il était manifestement en faute par rapport au règlement. Il avait notifié opposition à la banque, sans mentionner toutefois qu'il avait également communiqué son code secret. La banque n'avait pas pris les mesures nécessaires et les débits avaient continué. Le tribunal a considéré que la banque était obligée de prendre les mesures techniques nécessaires pour rendre efficace l'opposition, que le consommateur révèle ou non la perte de son code secret.

Le jugement dit que la banque a une obligation de résultat quant aux mesures techniques de sécurité à prendre. L'affaire a été confirmée en appel.

Les décisions de Verviers n'étaient pas moins intéressantes, puisqu'il s'agissait d'un vol de moyens d'accès dans une voiture. Là aussi, on peut considérer que le consommateur était en faute pour avoir laissé ces moyens d'accès dans la voiture, ce qui n'est pas prudent. S'étant aperçu de la perte ou du vol de ces moyens d'accès, le consommateur avait tenté de faire opposition, pendant le week-end du 1^{er} novembre. Il s'agissait des Postes en l'occurrence et non d'une banque.

Les Postes n'avaient pas mis en œuvre un système permettant d'enregistrer les déclarations de perte des consommateurs pen-

dant les congés, jours fériés et week-ends. Le tribunal a décidé qu'il y avait faute, à la fois, du consommateur laissant ses moyens d'accès dans la voiture, et des Postes, qui n'avaient pas prévu un dispositif de sécurité adéquat. Et le tribunal a même été plus loin : il a considéré que cette dernière faute était dominante et il a mis toute la responsabilité à la charge des Postes.

Cela, c'est le système contractuel belge. Pour votre information, en droit américain existe un système assez semblable, le client étant en principe libéré de toute responsabilité une fois qu'il a notifié la perte de ses moyens d'accès à l'organisme bancaire. Petite différence cependant, la responsabilité du client, s'il a été suffisamment diligent et n'a pas commis de faute grave, est limitée, plafonnée à 50 \$. Il y a des plafonds plus élevés de 500 \$, suivant que le client a commis ou non une négligence grave.

II - PROBLÈME DE PREUVE

Se passe-t-il si vous donnez des instructions au terminal pour retirer 5000 F et qu'il vous en délivre 4000 ? Que se passe-t-il si vous déposez au terminal 4000 F et qu'il enregistre 3000 F ?

1 – Problème lié à la disparition de l'écrit au sens classique, c'est-à-dire l'écrit signé

Quels sont les documents dont disposent d'une part la banque, d'autre part le consommateur ?

La bande journal, c'est-à-dire la bande du terminal qui enregistre les opérations passées journellement ; les tickets qui sont délivrés au consommateur chaque fois qu'il passe une opération, et les extraits de compte qui sont remis périodiquement.

Est-ce qu'en droit il y a vraiment un problème à se passer de l'écrit signé ? À mon avis non, parce que les exceptions qui sont prévues par le code civil sont suffisamment larges. Il y a des exceptions pour les transactions de faible montant, où l'écrit signé n'est pas obligatoire. Il y a également des exceptions possibles, lorsqu'il s'agit d'affaires passées entre commerçants. Enfin, il est toujours possible aux parties d'aménager une convention sur la preuve, car le domaine de la preuve n'est pas un domaine d'ordre public. Il est donc toujours possible de déroger conventionnellement aux dispositions du droit de la preuve qui prescrivent un écrit signé.

C'est ce que les banques ont fait, en Belgique en tout cas. Je donne ici un exemple de clause :

« Le porteur de la carte et/ou le titulaire du compte et l'organisme financier acceptent, chacun pour ce qui les concerne, que la bande journal ou un support d'information équivalent sur lesquels sont enregistrées les données relatives à toutes les opérations à chaque guichet automatique ou à chaque TPV constituent un procédé de preuve par écrit contraignant et suffisant. »

Le problème dans cette matière n'est pas d'échapper à la prééminence de l'écrit signé, c'est de trouver dans les nouvelles techniques de l'information des procédés qui aient une fiabilité telle que l'on puisse reconstituer la transaction qui a été passée.

2 – Deuxième problème : quasiment tous les moyens de preuve se trouvent dans les mains de la banque

Que reçoit le consommateur ? Il reçoit un ticket. Tous les autres moyens de preuve sont gérés et détenus par les banques.

Si on peut comprendre le point de vue des banques qui insèrent une convention sur la preuve dans les règlements – personnellement c'est un point sur lequel j'attirerais l'attention des consommateurs –, je vois, sous le couvert d'une convention sur la charge et les modes de preuve, une véritable convention relative à la distribution des responsabilités. Cela me paraît un problème sur lequel il faut se pencher. Et c'est un problème qui, sur le plan juridique, pose la question des limites des conventions sur la preuve.

III - MOMENT DU PAIEMENT

Dernier problème de droit privé : celui de la révocation de l'ordre qui a été donné par le consommateur. C'est un problème théorique quand les paiements sont « en ligne », parce que l'on n'a plus le temps de révoquer son ordre de paiement. C'est un problème qui peut conserver son intérêt quand le système n'est pas un système en ligne (*off line*).

La France connaît l'irrévocabilité du paiement par carte, ce qui correspond aux vœux des commerçants et des banques, ce qui correspond sans doute moins aux vœux des associations de consommateurs. J'attire également l'attention ici, revenant à ma remarque initiale : la loi française se focalise sur un support déterminé, qui est le support par carte. À partir du moment où le support par carte disparaît, la loi française ne s'applique plus et, dès lors, c'est le retour à la révocabilité des ordres de paiement. Je précise qu'en général les banques prennent soin, dans les règlements bancaires, de stipuler conventionnellement l'irrévocabilité des ordres.

IV - LA PROTECTION DE LA CONFIDENTIALITÉ DES DONNÉES

J'en viens maintenant au dernier sujet, qui est un sujet plus global : TEF et libertés.

1) C'est un des problèmes les plus cruciaux. Le point de départ de la réflexion doit être trouvé dans l'évolution de l'acte même du paiement.

Dans un paiement en espèces, vous avez un moyen de paiement qui est relativement anonyme, dépersonnalisé avec peu de données sur la personne du débiteur.

Quand intervient un tiers dans la transaction (ce que j'appelle tiers, ce sont essentiellement les organismes financiers), le paiement acquiert ce que l'on appelle dans le jargon une valeur informationnelle beaucoup plus grande. Il faut mentionner le numéro de compte, le montant, toutes sortes de renseignements relatifs à la personne du débiteur et du créancier, renseignements que la banque va conserver un certain temps et que le créancier va connaître.

Donc le paiement gagne en valeur informationnelle et perd en anonymat.

Et il y a une poursuite de cette tendance avec les systèmes de paiement et le TEF, et même intensification, dans la mesure où l'informatique permet d'agréger le nombre de données réunies sur un consommateur et donc de cerner beaucoup plus précisément, par exemple, quels sont ses déplacements, éventuellement à quel journal il s'abonne, d'avoir une idée de la façon dont il exerce sa liberté d'opinion, etc.

2) Dans le domaine de la protection des libertés, les intérêts des différentes parties sont divergents et peuvent être considérés, dans une certaine mesure, comme légitimes.

L'intérêt du banquier par exemple. Le banquier a besoin d'informations. À des fins de preuve. On l'a dit, c'est lui qui doit conserver un certain nombre d'informations pour pouvoir disposer de preuves en cas de différend avec le consommateur. Il a aussi besoin d'informations pour assurer l'exécution de la transaction. Il doit passer par un certain nombre d'intermédiaires, il doit passer en chambre de compensation et doit communiquer aux correspondants des données dont il faut garder la trace pendant un certain temps.

Dans une optique plus commerciale, il a besoin de certaines informations pour connaître le succès de certaines applications. Est-ce que les DAB (Distributeur automatique de billets) connaissent plus ou moins de succès ? Quel est le nombre de transactions ? Voilà un certain nombre d'avantages commerciaux que le banquier partage avec le commerçant qui, lui, a besoin de ces informations pour éventuellement lancer des campagnes de marketing bien ciblées.

Enfin, le banquier peut avoir besoin de garder trace à des fins comptables ou fiscales.

3) Autre volet très important qui rentre dans « TEF et libertés » : la liberté de choix face aux moyens de paiement.

Problème qu'il est assez simple de comprendre : j'étais hier à Paris, je voulais donner un coup de téléphone. Pas moyen de faire fonctionner une cabine publique parce que je n'avais pas de carte. Beaucoup de cabines fonctionnent sur base de cartes. C'est exactement le même problème qui peut se poser en matière bancaire. C'est tellement vrai qu'aux États-Unis, apparemment, il devient suspect de payer en cash. Et la personne qui ne paie pas par carte est supposée soit insolvable soit malhonnête.

Il y a là un réel problème auquel il faut être attentif. Le problème a deux aspects :

- Celui de la délivrance des moyens de paiement : le banquier a-t-il un droit discrétionnaire de refuser la délivrance de moyens de paiement, et, s'il peut refuser cette délivrance, sur quelle base va-t-il le faire ? On a parlé ce matin des fichiers en matière de chèques. Est-ce que le banquier peut automatiquement les transposer à la délivrance des moyens électroniques ? Question importante me semble-t-il.

- Celui de l'égalité entre les différents moyens de paiement. Quand vous avez une concurrence entre les différents moyens de paiement, que ce soit entre les espèces, les chèques et les cartes, le risque est grand que les commerçants ou les banques fassent pression pour que l'utilisation ait lieu sur tel ou tel moyen de paiement. Par exemple : ristourne si vous utilisez le paiement par carte.

Ce sont des pratiques qui sont interdites, par exemple, par la loi danoise.

Donc il faut :

- garantir l'accès du plus grand nombre aux nouveaux moyens de paiement ;
- garantir l'égalité entre les différents moyens de paiement.

CONCLUSION

Voilà esquissée une présentation générale des problèmes que posent les systèmes de paiement par carte.

Je voudrais conclure par quelques réflexions plus générales en soulignant, mais ceci est peut-être un point de vue de scientifique, qu'il ne faut pas légiférer dans la hâte. Il faut attendre que l'évolution technique se soit un peu stabilisée, tout en reconnaissant qu'il y a des domaines où une intervention législative est requise.

C'est essentiellement le problème du droit de la preuve et le problème de la protection des libertés. Cela dit, peut-être que dans le futur une législation beaucoup plus globale sera nécessaire. Je voudrais en finale attirer l'attention sur un personnage que l'on tient d'habitude dans l'ombre et qui en Belgique et en France ne tient pas si mal son rôle : c'est le juge, qui, avec sa sagesse jurisprudentielle, examine les conventions, évalue si les clauses sont abusives ou pas, et essaie, sur base du droit commun des obligations, de battre en brèche telle ou telle clause qu'il estime abusive. C'est en tout cas ce qui s'est passé en Belgique, dans les quelques cas qui ont été soumis aux tribunaux.

Le client, quant à lui, a éventuellement besoin de garder trace de la transaction, à des fins de preuve pour l'administration fiscale, pour gérer son budget. Par contre, le risque qu'il court, c'est de devenir un « fiché » vis-à-vis de l'ensemble du secteur bancaire. Si les informations réunies sur lui sont inexactes, il court le risque de se voir refuser des cartes de retrait, des cartes de crédit et d'être sur la liste noire des banquiers.

Autre problème également, le client n'est pas nécessairement au courant des informations que l'on stocke sur lui. Ce problème va devenir de plus en plus crucial avec les cartes à mémoire, grâce auxquelles il est possible de stocker dans la mémoire un certain nombre de renseignements sur le client, que le client lui-même ne connaît pas, puisque la carte à mémoire peut contenir des instructions très variées et comporter beaucoup d'autres renseignements que ceux relatifs à un paiement au sens strict. Que faire sur le plan législatif ?

Un certain nombre de choses existent, notamment la convention du Conseil de l'Europe. Plusieurs possibilités. Il y a moyen de limiter le nombre de données collectées, donc d'autoriser l'enregistrement des seules données nécessaires à l'exécution de la transaction. Il y a également moyen de limiter les possibilités de communication de ces données à des tiers, c'est-à-dire de déterminer a priori le type de données que l'on peut communiquer à des tiers. On évoque enfin la limitation de la durée de conservation des données.

C'est ainsi que la loi danoise stipule une durée maximale de conservation des données qui ont été enregistrées par l'institution financière.

Il y a bien sûr tout l'arsenal classique des lois « informatique et libertés » : par exemple, le droit pour le client de consulter les informations que l'on a réunies sur lui, le droit de rectifier ces informations, etc.

Si l'initiative législative est souhaitable dans ce domaine, ce n'est pas la panacée, parce que cela suppose que le consommateur est conscient des droits qu'il a, ce qui n'est pas toujours le cas. Cela suppose également que les autorités qui sont chargées de l'application de ces lois « informatique et libertés » aient les moyens de vérifier ce qui se passe en fait. Ce qui veut dire concrètement qu'il faut des audits ou des contrôles pour vérifier si les données réunies par les institutions financières ou par les commerçants sont correctes et sont conformes à celles permises.